

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. 028-15

QUE CONOCE DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y JERÁRQUICO INTERPUESTOS POR LA SOCIEDAD COMERCIAL LOTO REAL CIBAO S. A., CONTRA LA COMUNICACIÓN 15002809, EMITIDA POR EL DIRECTOR EJECUTIVO DEL INDOTEL, NOTIFICADA EL DÍA 20 DE ABRIL DE 2015, QUE RECHAZÓ LA SOLICITUD DE INSPECCIÓN Y SUSPENSIÓN DE LOS SERVICIOS DE VOZ O DATA ALÁMBRICA O INALÁMBRICA PARA LOS PUNTOS DE VENTA O TERMINALES DE LOTERÍA DEL CONSORCIO BANCA OM, PARA LA VENTA NO AUTORIZADA DE LA LOTERÍA REAL, PROPIEDAD DE LOTO REAL CIBAO, S. A.

El Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), por órgano de su Consejo Directivo y de conformidad con las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, de fecha 27 de mayo de 1998, publicada en la Gaceta Oficial No. 9983, reunido válidamente previa convocatoria, dicta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

Con motivo del recursos de reconsideración y jerárquico, interpuestos por la sociedad comercial **LOTO REAL CIBAO S. A.**, debidamente representada por su presidente, el señor José Bernardo Guzmán Castro, contra la comunicación 15002809, emitida por la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** y notificada en fecha 20 de abril de 2015, que rechazó la solicitud de inspección y suspensión de los servicios de voz o data inalámbrica para los puntos de venta o terminales de lotería del Consorcio Bancas OM, para la venta no autorizada de la Lotería Real, propiedad de **LOTO REAL CIBAO, S. A.**

Antecedentes.-

1. El día 27 de enero de 2015, mediante instancia de fecha 27 de enero de 2015, **LOTO REAL CIBAO, S. A.** (en lo adelante **LOTO REAL**), interpuso formal denuncia y solicitud de suspensión de servicios de telecomunicaciones contra el señor Orlando Antonio Martínez, propietario y operador de BANCA OM, exponiendo sus peticiones al órgano regulador de la manera siguiente:

***PRIMERO: ORDENAR** a la Gerencia Técnica del **INDOTEL**, que realice una inspección a los fines de determinar o verificar, cuáles empresas prestadoras de servicios se encuentran prestando servicios de voz o data alámbrica e inalámbrica para los puntos de ventas o terminales de lotería del consorcio de BANCA OM, propiedad el señor Orlando Antonio Martínez, ya sea de manera personal o a través de interpósita persona, para la venta no autorizada de la Lotería Real, propiedad de Loto Real del Cibao, S. A.*

***SEGUNDO: ORDENAR** a las prestadoras de servicios, una vez realizada la verificación, para que procedan con la suspensión inmediata de los servicios de voz o data alámbrica o inalámbrica para los puntos de ventas o terminales de lotería del consorcio de Banca OM, propiedad del señor Orlando Antonio Martínez, ya sea de manera personal o a través de interpósita persona, para la venta no autorizada de la Lotería Real, propiedad de Loto Real Cibao, S. A., que cualquier prestadora se encuentre sirviendo.*

***TERCERO: ORDENAR**, si fuere necesario, la celebración de una vista en la que la exponente, **LOTO REAL DEL CIBAO, S. A.**, pueda exponer al Consejo Directivo del **INDOTEL**, las consideraciones precedentes.*

2. La referida solicitud, tenía como base la Sentencia No. 211/2014, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monseñor Nouel, de fecha 27 de junio de 2014, que ordena Medida Cautelar o Conservatoria en virtud de la Ley No. 20-00, la cual reza:

PRIMERO: Acoge la presente solicitud de Medida Cautelar en materia de Propiedad Industrial, por haber sido hecha de conformidad con las normas procesales que rigen la materia.

SEGUNDO: Ordena la suspensión inmediata de Banca OM y a su propietario el señor ORLANDO ANTONIO MARTÍNEZ, de toda forma de uso y comercialización de los signos distintivos de Loto Real del Cibao, S. A., como también la radiodifusión y publicación de cualquier tipo de anuncio publicitario en canales de televisión emisoras de radio, puntos de venta Banca OM y periódicos de circulación local o nacional, por cualquier medio físico o digital y la distribución de bajantes publicitarios que puedan ser utilizados en las diversas Bancas OM, con la indicación REAL [...].

3. En respuesta al citado requerimiento de **LOTO REAL**, la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL**, el día 20 de abril de 2015, mediante la comunicación marcada con el No. de acervo 15002809, manifestó las siguientes consideraciones:

*[...] debemos destacar que hemos podido comprobar que la Sentencia No. 211/2014, cuya copia fue notificada a este órgano regulador por la misma **LOTO REAL**, no decide la demanda planteada, en cuanto al fondo, sino que la misma únicamente se limita a ordenar medidas cautelares, de carácter eminentemente provisional, hasta tanto el tribunal apoderado conozca del fondo de su controversia.*

*En esas circunstancias, mal podría el **INDOTEL** ordenar medidas de carácter excepcional, como la suspensión de los servicios, al amparo de una decisión, que como se ha dicho, es de carácter provisional, por lo que al amparo de lo decidido en la referida sentencia y en resguardo del derecho de defensa del demandando, este órgano regulador no está en condiciones de ordenar las medidas solicitadas al amparo de posibles violaciones a la Ley 20-00, todo ello sin perjuicio del examen que el **INDOTEL** estaría llamando a realizar, concretado ese primer supuesto, sobre su competencia para intervenir en este proceso.*

En vista de lo expresado anteriormente, procede declarar el rechazo de su solicitud [...].

4. Con posterioridad a estos hechos, el día 30 de abril de 2015, **LOTO REAL** procedió, a través de las correspondencia No. 140340, y mediante sus abogados constituidos y apoderados especiales, a introducir un recurso de reconsideración ante el Director Ejecutivo del **INDOTEL** en contra de su comunicación 15002809, misma que rechazó la solicitudes de dicha entidad comercial, en el cual solicita lo siguiente:

***ÚNICO: RECONSIDERAR** la Comunicación marcada con el No. 15002809 de fecha 9 de abril de 2015, emitida por el Director Ejecutivo del **INDOTEL**, a los fines de que en lugar de rechazar el pedimento solicitado por la exponente, **LOTO REAL DEL CIBAO**, se ordene lo siguiente:*

***PRIMERO: ORDENAR**, la celebración de una vista en la que el exponente, **LOTO REAL DEL CIBAO, S. A.**, pueda exponer al Consejo Directivo del **INDOTEL**, las consideraciones precedentes.*

***SEGUNDO: ORDENAR** a la Gerencia Técnica del **INDOTEL**, que realice una inspección a los fines de determinar o verificar, cuáles empresas prestadoras de servicios se encuentran prestando servicios de voz data alámbrica e inalámbrica para los puntos de ventas o terminales de lotería del consorcio de bancas OM, propiedad del señor Orlando Antonio Martínez, ya sea de manera personal o a través de interpósita persona, para la venta no autorizada de la Lotería Real de Loto Real Cibao, S. A.*

TERCERO: ORDENAR a la prestadoras de servicios, una vez realizada la verificación, para que procedan con la suspensión inmediata de los servicios de voz o data alámbrica e inalámbrica para los puntos de ventas o terminales de lotería del consorcio de Banca OM, propiedad del señor Orlando Antonio Martínez ya sea de manera personal o a través de interpósita persona, para la venta no autorizada de la Lotería Real, propiedad de Loto Real del Cibao, S. A., que cualquier prestadora se encuentre sirviendo.

5. En igual fecha, es decir, el día 30 de abril de 2015, **LOTO REAL** a través de las correspondencia No. 140341, e igualmente mediante sus abogados constituidos y apoderados especiales, introdujo, a su vez, un recurso jerárquico ante el Consejo Directivo del **INDOTEL** en contra de la citada comunicación 15002809 emitida por la Dirección Ejecutiva del Órgano Regulador.

6. El citado recurso, tendente a la revisión del acto administrativo emitido por la Dirección Ejecutiva No. 15002809, fue interpuesto bajo los motivos de impugnación establecidos en el artículo 97 de la Ley General de las Telecomunicaciones No. 153-98, de manera principal la falta del literal b) a falta de fundamento sustancial en los hechos de la causa y un “grave error de derecho”, que puede entenderse como la causal del literal c) de “evidente error de derecho”. En consecuencia, mediante este recurso fue solicitado al Consejo Directivo del **INDOTEL**, de la misma forma, lo siguiente:

ÚNICO: REVOCAR la Comunicación marcada con el No. 15002809 de fecha 9 de abril de 2015, emitida por el Director Ejecutivo del **INDOTEL**, a los fines de que en lugar de rechazar el pedimento solicitado por la exponente, **LOTO REAL DEL CIBAO**, se ordene lo siguiente:

PRIMERO: ORDENAR, la celebración de una vista en la que el exponente, **LOTO REAL DEL CIBAO, S. A.**, pueda exponer al Consejo Directivo del **INDOTEL**, las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: ORDENAR a la Gerencia Técnica del **INDOTEL**, que realice una inspección a los fines de determinar o verificar, cuáles empresas prestadoras de servicios se encuentran prestando servicios de voz data alámbrica e inalámbrica para los puntos de ventas o terminales de lotería del consorcio de bancas OM, propiedad del señor Orlando Antonio Martínez, ya sea de manera personal o a través de interpósita persona, para la venta no autorizada de la Lotería Real de Loto Real Cibao, S. A.

TERCERO: ORDENAR a la prestadoras de servicios, una vez realizada la verificación, para que procedan con la suspensión inmediata de los servicios de voz o data alámbrica e inalámbrica para los puntos de ventas o terminales de lotería del consorcio de Banca OM, propiedad del señor Orlando Antonio Martínez ya sea de manera personal o a través de interpósita persona, para la venta no autorizada de la Lotería Real, propiedad de Loto Real del Cibao, S. A., que cualquier prestadora se encuentre sirviendo.

7. En consecuencia, el Consejo Directivo del **INDOTEL**, encontrándose apoderado de un recurso jerárquico presentado por **LOTO REAL**, que solicita la revocación de la comunicación 15002809, y conociendo que existe además un recurso de reconsideración ante el Director Ejecutivo del **INDOTEL** sobre el mismo acto administrativo y a los mismos fines, se avocará en lo adelante a conocer los aspectos de forma y de fondo de los referidos pedimentos, así como a ponderar la instancias recibidas dentro de sus atribuciones.

**EL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO DOMINICANO DE LAS
TELECOMUNICACIONES (INDOTEL), DESPUÉS DE HABER
ESTUDIADO Y DELIBERADO SOBRE EL CASO:**

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo ha sido apoderado mediante la instancia No. 140341, de un recurso jerárquico interpuesto por **LOTO REAL** en contra de la comunicación No. 15002809, emitida por el Director Ejecutivo del **INDOTEL**, que rechazó la solicitud de inspección y suspensión inmediata de los servicios de voz o data alámbrica o inalámbrica para los puntos de venta o terminales de Banca OM, propiedad del señor Orlando Antonio Martínez, ya sea de manera personal o interpósita persona, para la venta no autorizada de la Lotería Real, propiedad de **LOTO REAL**; que de igual forma el órgano regulador ha sido apoderado de manera simultánea de un recurso de reconsideración interpuesto ante el Director Ejecutivo del **INDOTEL** sobre el mismo acto administrativo y con idéntico objeto;

CONSIDERANDO: Que, este Consejo Directivo, antes de pronunciarse sobre sendos recursos debe puntualizar que el derecho de las telecomunicaciones es el conjunto de reglas de derecho público y privado, dirigidas a regular las relaciones técnicas, jurídicas y económicas entre los diversos sujetos (el Estado, las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones y los usuarios) que intervienen en la gestión y prestación de servicios de telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: Que en nuestro país, el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones se rige fundamentalmente por las disposiciones de la Constitución Dominicana, la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 (en lo adelante la “Ley” o “Ley General de Telecomunicaciones”), que crea el **INDOTEL** como órgano regulador de las telecomunicaciones, las normas y recomendaciones internacionales emitidas por los organismos internacionales de los que forma parte la República Dominicana, así como por los reglamentos que dicte el **INDOTEL**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 76.2 y 78, literal (a), de la Ley No. 153-98, y para lo no previsto en estos, por las disposiciones de derecho común aplicables a la materia administrativa;

CONSIDERANDO: Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 80.1¹ de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, el órgano regulador se encuentra integrado por un Consejo Directivo, que es su máxima autoridad y, por un Director Ejecutivo, que además de las facultades que le son señaladas en la Ley, tiene a su cargo cumplir con aquellas funciones que le sean expresamente delegadas por este Consejo Directivo del órgano regulador;

CONSIDERANDO: Que la citada Ley dispone en su artículo 96 que las decisiones del Director Ejecutivo podrán ser objeto de un recurso jerárquico por ante el Consejo Directivo, debiendo éste interponerse “simultáneamente” con el recurso de reconsideración;

CONSIDERANDO: Que es de entenderse que, a raíz de esa disposición, **LOTO REAL** ha interpuesto contra el mismo acto administrativo sendos recursos de reconsideración y jerárquico por ante órganos distintos del **INDOTEL**, uno ante el Director Ejecutivo y otro ante el Consejo Directivo, teniendo el mismo objeto y causa, evidenciando, en este sentido, una incuestionable conexidad;

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo ha tenido a lo largo de su historia como órgano regulador la posibilidad de pronunciarse sobre recursos jerárquicos y de reconsideración que a raíz de esa

¹ Vid. Artículo 80 de la Ley General de Telecomunicaciones que reza de la manera siguiente: “*Conformación del órgano regulador. 80.1. El órgano regulador estará integrado por un Consejo Directivo que será la máxima autoridad del mismo, y por una Dirección Ejecutiva.*”

redacción de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, han sido interpuestos de manera simultánea²;

CONSIDERANDO: Que, para este Consejo Directivo, la utilización del término “*debiendo*” para referirse a la interposición simultánea de ambos recursos que utiliza el legislador constituye un error, toda vez que la interposición de un recurso jerárquico “*simultáneamente*” con uno de reconsideración, dirigidos contra un mismo acto administrativo, vulnera el derecho al **recurso efectivo** consagrado por los tratados internacionales suscritos por la República Dominicana y aprobados por el Congreso Nacional, cuyas normas y principios son siempre de aplicación directa e inmediata en los casos sometidos por ante las jurisdicciones nacionales, tal como han sido reconocidos por la Resolución No. 1920-2003 de nuestra Suprema Corte de Justicia, que describe el denominado “Bloque de Constitucionalidad”, que consiste en patrones de razonabilidad y garantías mínimas que deben ser observadas, en toda materia, incluyendo los procesos administrativos, para que en resguardo del debido proceso de ley y del derecho de defensa de los administrados, estos puedan defenderse adecuadamente y hacer valer sus pretensiones del mismo modo, ante todas las instancias del proceso, todo lo cual ha sido además recogido en la Constitución Dominicana, proclamada el 26 de enero de 2010;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, este Consejo estima que la obligación prevista en el artículo 96.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, que obliga al administrado a interponer simultáneamente ambos recursos, como una condición de admisibilidad, atenta contra el “*derecho a la tutela judicial efectiva y debido proceso*”, reconocido expresamente en el artículo 69 de la Constitución de la República, en razón de que el mismo es una garantía procesal a favor de la parte afectada por el acto de que se trate, a quien se le reconoce el derecho de recurrir ante una instancia superior y requerir un nuevo examen del caso por parte de dicha instancia superior; que, en suma, pretender imponer que el administrado presente “*simultáneamente*” ambos recursos (de reconsideración y jerárquico), como condición de admisibilidad, vulnera su derecho de defensa; que, por estos motivos, el Consejo Directivo del **INDOTEL** ha consuetudinariamente, en aras de preservar la constitucionalidad de sus procesos, inaplicar las disposiciones del artículo 96.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, que establecen la obligación de interposición simultánea de estos recursos, como condición para su admisibilidad, por entenderla contraria al derecho fundamental al recurso efectivo, a la condición de razonabilidad de la ley y al principio de utilidad comunitaria de las normas legales;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, la Constitución Dominicana consagra el principio de supremacía, en virtud del cual todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado, y se entienden nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución;

CONSIDERANDO: Que, por su parte, de igual manera la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales, establece el principio de oficiosidad, que en materia constitucional responde a la obligación de velar por que se garantice la tutela judicial efectiva, a través de la adopción de oficio de las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente;

CONSIDERANDO: Que, de igual manera, la Ley 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, consagra los principios de

² Vid. Resolución No. 098-11, que conoce del recurso de reconsideración y jerárquico interpuesto por la concesionaria Tricom, S.A., contra la resolución No. DE-052-01, dictada por la entonces Directora Ejecutiva del INDOTEL.; así como la resolución 81-09, que conoce del recurso jerárquico y del recurso de reconsideración interpuestos por la concesionaria Tecnología Digital, S. A., contra la resolución DE-061-09, dictada por la entonces Directora Ejecutiva del INDOTEL, entre otras decisiones similares.

juridicidad, en cuya virtud toda la actuación administrativa se somete plenamente al ordenamiento jurídico del Estado; **eficacia**, al amparo del cual los procedimientos administrativos las autoridades removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán la falta de respuesta a las peticiones formuladas, las dilaciones y los retardos; de **seguridad jurídica, previsibilidad y certeza normativa**, por los cuales la Administración se somete al derecho vigente en cada momento, sin que pueda variar arbitrariamente las normas jurídicas y criterios administrativos; de la mano de este último principio se sitúa también el principio de **coherencia**, bajo cuyo amparo las actuaciones administrativas serán congruentes con la práctica y los antecedentes administrativos salvo que por las razones que se expliciten por escrito sea pertinente en algún caso apartarse de ellos;

CONSIDERANDO: Que, en adición a los desarrollos que anteceden, en aplicación del principio de economía procesal, que deriva del citado principio general de eficacia de la Administración, cuando se tramiten dos o más expedientes, y guarden éstos íntima conexión entre sí y puedan ser resueltos de manera conjunta, como en la especie, el órgano competente podrá, de oficio o a solicitud de parte interesada, avocarse al conocimiento de ambos recursos para decidirlos de esta manera; que en tal virtud, en mérito de una correcta aplicación de la Ley y en ejercicio de las potestades del órgano regulador de las telecomunicaciones, al amparo de los principios de supremacía constitucional, oficiosidad, juridicidad, eficacia, seguridad jurídica y coherencia, resulta útil y razonable que este Consejo Directivo se avoque a conocer el recurso jerárquico presentado ante el Consejo Directivo del **INDOTEL**, juntamente con el recurso en reconsideración sometido “simultáneamente” por **LOTO REAL**, garantizando el ejercicio de la vía recursiva, con una mayor celeridad en el procedimiento y evitando decisiones contradictorias.

CONSIDERANDO: Que los recursos en materia administrativa son las vías o medios jurídicos que la ley pone a disposición del administrado para impugnar los actos, hechos u omisiones de la administración que le afectan, preservando con ello el derecho de defensa de los administrados;

CONSIDERANDO: Que debido al anterior apoderamiento, y en atención a los requisitos en la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, así como el orden procesal que es atribuible a la interposición de recursos contra las decisiones dictadas por este órgano regulador procede, en primer término, que este Consejo Directivo determine el cumplimiento dado por la sociedad comercial **LOTO REAL, S. A.**, a tales formalidades, antes de avocarse al conocimiento de los recursos de que se trata;

CONSIDERANDO: Que tanto el “recurso jerárquico” como el “recurso de reconsideración” al que hace alusión el artículo 96 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, son recursos administrativos de petición puestos a disposición de los administrados, contra los actos dictados por órganos de la Administración, que procuran la revisión o modificación de los mismos.

CONSIDERANDO: Que, en efecto, en materia administrativa, los recursos son las vías procesales o medios jurídicos que pone la ley a disposición del particular para impugnar los actos o hechos de la Administración que le afectan, preservando con ello el derecho de defensa de los administrados;

CONSIDERANDO: Que, en tal virtud, es evidente que este Consejo Directivo del **INDOTEL** se encuentra apoderado y es competente para conocer de un recurso jerárquico incoado contra de la comunicación No. 15002809, de fecha 20 de abril de 2015, que rechaza la solicitud de suspensión de servicios a Banca OM, intentada por **LOTO REAL**, así como del recurso de reconsideración interpuesto por dicha entidad contra el mismo acto administrativo; que este Consejo Directivo, al amparo de los preceptos que han sido expuestos precedentemente, ordenará la fusión de ambos expedientes administrativos conformados al efecto, tal y como se hará constar en el dispositivo de la presente resolución y en lo adelante se referirá a dichos recursos en singular;

CONSIDERANDO: Que luego de haber examinado su competencia para conocer del aludido recurso, resulta procedente que este Consejo Directivo verifique, previo a cualquier examen al fondo, si han sido cumplidos los procedimientos y las formalidades establecidas por la Ley General de Telecomunicaciones, para la interposición de recursos como el que nos ocupa;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, los artículos 96 y 97 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, establecen el procedimiento a seguir y las formalidades a las que se sujetan los recursos que pretendan interponerse en contra de las decisiones adoptadas por el Consejo Directivo del **INDOTEL**, con base únicamente en las causas que la misma Ley determina; que al efecto, el artículo 96.1 dispone lo siguiente:

*“96.2 Las decisiones del [...] Director Ejecutivo podrán ser objeto de un recurso jerárquico, el cual deberá ser sometido dentro del plazo de **diez (10) días calendario**, contados a partir de la notificación o publicación del acto recurrible [...].”* (El resaltado es nuestro).

CONSIDERANDO: Que el recurso objeto de la presente resolución ha sido interpuesto por **LOTO REAL CIBAO** en tiempo hábil, a tenor de lo establecido por la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, en su disposición anteriormente citada, tal y como se evidencia de la lectura de la comunicación marcada con el número DE-0001140-15, recibida por **LOTO REAL** 20 de abril de 2015 y de las correspondencias contentivas del recurso de **LOTO REAL**, marcadas con los números 140340 y 140341, recibidas en fecha 30 de abril de 2015;

CONSIDERANDO: Que, por su parte, la Ley es clara al expresar, en su artículo 97, los motivos por los cuales podrán ser impugnadas las decisiones del órgano regulador, a saber:

- a) Extralimitación de facultades;
- b) Falta de fundamento sustancial en los hechos de la causa;
- c) Evidente error de derecho; y
- d) Incumplimiento de las normas procesales fijadas por esta Ley o por el propio órgano regulador;

CONSIDERANDO: Que el recurso presentado por **LOTO REAL.**, indica de manera expresa hallarse sustentado en dos de los motivos de impugnación establecidos por la Ley, una falta de fundamento sustancial y un grave error de derecho;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, **LOTO REAL** alega en síntesis en cuanto al fondo, que la Dirección Ejecutiva del **INDOTEL**, a través de la comunicación No. 15002809, no tomó en cuenta las siguientes consideraciones planteadas: **(i)** que Banca OM utiliza los signos distintivos de **LOTO REAL** en su banca de apuestas virtual que se encuentra accesible a través de su página web, y que por tanto el internet es el medio del cual se sirve dicho usuario para violar sus derechos de propiedad industrial sobre tales signos distintivos: **(ii)** no ponderación de que **LOTO REAL** cuenta con autorización para operar una lotería electrónica denominada Lotería Real, al poseer un derecho exclusivo de uso y comercialización de sus productos (servicios de lotería electrónica), sorteos, terminales, combinaciones y signos distintivos en su amplia variedad, siendo esta empresa titular de los signos distintivos a través de registros industriales emitidos por la Oficina Nacional de Propiedad Industrial (ONAPI) y en consecuencia, poseer la más amplia protección jurídica por parte de la Ley 20-00 sobre Propiedad Industrial, y sus modificaciones, contra aquellos que utilicen sin autorización previa estos signos distintivos, sorteos, terminales y combinaciones, en su amplia variedad, de sus productos y servicios registrados; **(iii)** inobservancia de los Derechos de Propiedad Industrial contempladas en la citada Ley

20-00, especialmente en las que se establecen el artículo 166 (ahora sustituido por el artículo 26 de la Ley No. 424-06 de 20 de noviembre de 2006 del citado texto legal), mismo cita las sanciones producto de la violación de estos derechos, entre las cuales se encuentran: prisión correccional y multas; **(iv)** inobservancia de las disposiciones de la Ley 20-00 sobre la práctica de competencia desleal; **(v)** inobservancia de que hubo una omisión al aviso publicado en prensa escrita de circulación nacional de fecha 11 de septiembre de 2011, donde se prohibía el uso y comercialización sin la autorización previa mediante contrato de **LOTO REAL**, de sus productos, sorteos, terminales, combinaciones y signos distintivos ya registrados; **(vi)** no ponderación de la Sentencia No. 211/ 2014, de fecha 27 de junio de 2014, que ordena Medida Cautelar o Conservatoria en virtud de la Ley 20-00 sobre Propiedad Industrial, misma que ordenó la suspensión inmediata de BANCA OM y su propietario el señor Orlando Antonio Martínez, de toda forma de uso y comercialización de los signos distintivos de **LOTO REAL** y otorgó un plazo de diez (10) días para que dicha sociedad comercial procediera a demandar sobre el fondo de conformidad a las disposiciones de la Ley 20-00, y de que el espíritu, fin y naturaleza de la medida cautelar o conservatoria es impedir que la falta civil o la infracción se siga materializando y esto de acuerdo a sus fundamentos se logra con una decisión *a priori*, antes de que sea decidido el fondo; **(vii)** inobservancia del artículo 6 de la Ley General de las Telecomunicaciones, No. 153-98 que prohíbe el uso indebido de las telecomunicaciones, traducido por la parte recurrente **LOTO REAL**, por la falta de aplicación de la Resolución No. 048-14 dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** sobre la suspensión de líneas molestosas al sistema 9-1-1 en virtud del uso indebido de las telecomunicaciones; **(viii)** El artículo 7 de la Ley No. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, sobre tomar beneficio de actividades realizadas por un tercero ilícitamente.

CONSIDERANDO: Que sobre la base de las puntualizaciones antes citadas, **LOTO REAL** entiende que la comunicación emitida por la Dirección Ejecutiva del órgano regulador No. 150029809, presenta una falta de fundamento sustancial en los hechos de la causa y un grave error de derecho, por no haber tomado en cuenta lo antes señalado;

CONSIDERANDO: Que siendo expuestas tales consideraciones, se hace necesario que este órgano se pronuncie sobre las mismas, a los fines de dar respuesta oportuna al recurso que le ha sido planteado; que la primera de las argumentaciones presentadas por **LOTO REAL** versa sobre la calidad que esta ostenta en tanto titular de los permisos referidos, a tenor de la Ley 20-00 sobre Propiedad Industrial que crea la Oficina Nacional de la Propiedad Industrial (ONAPI);

CONSIDERANDO: Que al respecto, la Ley 247-12, Orgánica de Administración Pública consagra el principio de lealtad institucional al amparo del cual *“Los entes y órganos que conforman la Administración Pública actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia: (i) respetarán el ejercicio legítimo de las competencias por parte de otros órganos y entes administrativos; ii) considerarán, en el ejercicio de sus competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a otros entes u órganos; (iii) facilitarán a los otros órganos y entes la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias, los cuales en el uso de dichas informaciones respetarán cualquier limitación dispuesta por la ley, y (iv) prestarán, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia que los otros entes y órganos pudieran requerir para el ejercicio de sus competencias. Las normas y actos dictados por un ente u órgano administrativo en el ejercicio de sus competencias propias deberán ser acatados por los demás entes y órganos, aunque no dependan jerárquicamente entre sí o pertenezcan a otro ámbito de la Administración Pública” al amparo del principio de como órgano competente para el otorgamiento registros industriales, a los cuales la parte recurrente se refirió en sus recursos”;*

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, este órgano regulador reconoce y concede valor jurídico a todas aquellas autorizaciones emitidas por órganos competentes al amparo de sus respectivas competencias;

que de la lectura del acto impugnado no se deduce que el Director Ejecutivo haya restado efectividad a tales actos administrativos emitidos a favor de **LOTO REAL**;

CONSIDERANDO: Que en cuanto a las violaciones citadas en dichos recursos, y siendo estas contempladas en los artículo 166 y siguientes de la referida Ley 20-00, sobre las infracciones, procedimientos, sanciones y prescripción de los derechos de propiedad industrial, las cuales fueron modificadas por la Ley 424-06, a raíz de la implementación del DR- CAFTA o Tratado de Libre Comercio y que establecen prisión preventiva, correccional y multas, es necesario puntualizar que estas infracciones se constituyen como penales, y que en consecuencia, tales actuaciones no son perseguibles por ante esta jurisdicción;

CONSIDERANDO: Que es importante resaltar otro de los principios contenidos en la Ley 247-12, Orgánica de Administración Pública, y es el de **competencia**, al amparo del cual se prescribe a la Administración que *“Toda competencia otorgada a los entes y órganos que conforman la Administración Pública comprende una facultad de actuar y una obligación de ejercerla bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos legalmente. La competencia será irrenunciable, indelegable e improrrogable, salvo los casos de delegación y avocación”*; que en virtud de lo anterior, este órgano regulador actuaría *contra legem*, si usurpando competencias de otra entidad del Estado aplicara un régimen jurídico distinto al que le es propio, es por ello, que tampoco viola la Ley el hecho de que el Director Ejecutivo haya decidido no adelantar actuaciones fuera del ámbito de su competencia;

CONSIDERANDO: Que el recurso interpuesto por **LOTO REAL** pretende que el **INDOTEL**, para garantizar la ejecución de la Sentencia No. 211/2014, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monseñor Nouel, de fecha 27 de junio de 2014, que ordena Medida Cautelar o Conservatoria en virtud de la Ley 20-00, declare como un uso indebido de las telecomunicaciones el uso de los servicios de voz y data por parte de la empresa Banca OM, en tanto cuanto, los signos distintivos de **LOTO REAL** son utilizados, presuntamente, por Banco OM de manera ilegítima a través del internet;

CONSIDERANDO: Que el Director Ejecutivo del **INDOTEL** al ponderar la referida solicitud, sin entrar en el fondo de la contestación y haciendo reservas sobre el examen de competencia que sobre dicho pedimento pudiera hacerse en lo adelante el órgano regulador, decidió, en su correspondencia DE-0001140-15, pronunciar la improcedencia de la solicitud de inspección y suspensión que le fue formulada al amparo de que la sentencia en cuestión *“no decide la demanda planteada, en cuanto al fondo, sino que la misma únicamente se limita a ordenar medidas cautelares, de carácter eminentemente provisional, hasta tanto el tribunal apoderado conozca del fondo de la controversia”*, señalando expresamente que ante tales circunstancias, *“mal podría el **INDOTEL** ordenar medidas de carácter excepcional, como la suspensión de los servicios, al amparo de una decisión que, como se ha dicho, es de carácter excepcional”*;

CONSIDERANDO: Que en adición a las consideraciones expresadas por el Director Ejecutivo en su misiva antes aludida, vale decir que en virtud de lo que establece el artículo 1351 del Código Civil Dominicano, aplicable a esta materia de manera accesoria, las sentencias surten efecto sobre las partes que han intervenido en la controversia decidida, es por ello que al no haber sido el **INDOTEL** parte en el referido proceso, la misma no puede, en puridad de derecho, serle oponible a este órgano regulador;

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo advierte que la sentencia en cuestión tampoco pone a cargo del **INDOTEL** la implementación de medida alguna, tendente a suspender o no los servicios telefónicos o de otro tipo, con los que pueda contar el usuario, sin perjuicio de las competencias que pudiera tener o no el tribunal apoderado para ello;

CONSIDERANDO: Que los Servicios Públicos, protegidos por la Constitución y las Leyes, tienen como fin la satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de las necesidades primarias de interés general, bien en forma directa, o a través de cualquier otro medio legal con sujeción al régimen de Derecho Público existente como es el caso de la concesión, para lograr satisfacer estas necesidades de interés general.

CONSIDERANDO: Que en materia de telecomunicaciones se erige un principio que constituye pilar de nuestra regulación y se trata de la continuidad en el servicio, habiendo establecido el legislador en la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, como principio, el que el *“servicio debe prestarse en el área de concesión sin interrupciones injustificadas”*;

CONSIDERANDO: Que la Ley 107-13, sobre Derechos de las Personas frente a la Administración y Procedimiento Administrativo, consagra los principios de proporcionalidad y razonabilidad, en cuya virtud la Administración debe *“actuar siempre a través de buenas decisiones administrativas que valoren objetivamente todos los intereses en juego de acuerdo con la buena gobernanza democrática”*, y en sus decisiones, *“[...]cuando resulten restrictivas de derechos o supongan un efecto negativo para las personas, habrán de observar el principio de proporcionalidad, de acuerdo con el cual los límites o restricciones habrán de ser aptos, coherentes y útiles para alcanzar el fin de interés general que se persiga en cada caso; deberán ser necesarios, por no hallarse un medio alternativo menos restrictivo y con igual grado de eficacia en la consecución de la finalidad pública que pretenda obtenerse; y, finalmente, habrán de ser proporcionados en sentido estricto, por generar mayores beneficios para el interés general y los intereses y derechos de los ciudadanos, que perjuicios sobre el derecho o libertad afectado por la medida restrictiva”*;

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, la suspensión total del servicio de telecomunicaciones de un usuario no es una medida proporcional ni razonable que pueda adoptar este órgano regulador al amparo de una decisión judicial de carácter provisional, que no le es vinculante, y que no ha ordenado expresamente tal suspensión; que si los servicios de telecomunicaciones están siendo utilizados de forma indebida, el usuario podrá siempre acudir por ante el órgano regulador para que este adopte las medidas correspondientes, siempre actuando en el marco de sus competencias, no obstante, en el caso de las infracciones penales que se atribuyen al usuario en cuestión, éstas deberán ser dilucidadas y comprobadas primero, como cuestión prejudicial, y pronunciadas debidamente por un tribunal competente, antes de que de ellas pretendan derivarse actuaciones complementarias por ante órganos administrativos;

CONSIDERANDO: Que el uso indebido de las telecomunicaciones, se encuentra sancionado como una infracción leve por el artículo 107, literal “b”, de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98; Que en ese sentido, la Ley 107-13, sobre Derechos de las Personas frente a la Administración y Procedimiento Administrativo, al disponer en su artículo 43 que *“En el procedimiento administrativo sancionador la carga de la prueba corresponderá a la Administración. Los hechos probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a la Administración pública respecto de los procedimientos sancionadores que tramiten”*, por tanto la legislación que rige el procedimiento administrativo común en nuestro ordenamiento jurídico exige la firmeza de las decisiones cuyo cumplimiento se exija a la Administración;

CONSIDERANDO: Que de igual forma, y acudiendo al marco legal vigente establecido en la Ley 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, éste igualmente refieren a la jurisdicción penal para el sometimiento de las denuncias a raíz de la comisión de crímenes o delitos;

CONSIDERANDO: Que en vista de las consideraciones expuestas precedentemente, el Consejo Directivo es de criterio que el Director Ejecutivo del **INDOTEL** actuó al amparo del principio de

oportunidad y dentro de parámetros proporcionales y razonables, y conforme al ordenamiento jurídico vigente, cuando en su comunicación No. DE-0001140-15, le indicó la improcedencia de su solicitud, cifrada al amparo de una sentencia de carácter eminentemente provisional y que no pone a cargo del **INDOTEL** a realizar ninguno de los requerimientos exigidos por el recurrente, sin perjuicio de los posibles conflictos de competencia que involucraba su solicitud, por tanto procederá en lo inmediato a ratificar la decisión en cuestión a través de la presente resolución.

VISTA: La Constitución de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero de 2010;

VISTA: La Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, de 27 de mayo de 1998, en sus disposiciones citadas;

VISTA: La Ley 20-00 sobre Propiedad Industrial, del 8 de mayo del año 2000, en sus disposiciones citadas;

VISTA: La Ley No. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, del 23 de abril del año 2007, en sus disposiciones citadas;

VISTA: La Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales, del 13 de junio del año 2011, modificada por la Ley 145-11, del 4 de julio de 2011, en sus disposiciones citadas;

VISTA: La Ley No. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, del 9 de agosto del año 2012, en sus disposiciones citadas;

VISTA: La Ley No. 107-13, sobre Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y Procedimiento Administrativo, del 24 de julio del año 2013, en sus disposiciones citadas;

VISTA: Sentencia No. 211/2014 dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monseñor Nouel, de fecha 27 de junio de 2014;

VISTAS: La resolución No. 098-11, que conoce del recurso de reconsideración y jerárquico interpuesto por la concesionaria Tricom, S.A., contra la resolución No. DE-052-01, dictada por la entonces Directora Ejecutiva del **INDOTEL**.; así como la resolución 81-09, que conoce del recurso jerárquico y del recurso de reconsideración interpuestos por la concesionaria Tecnología Digital, S. A., contra la resolución DE-061-09, dictada por la entonces Directora Ejecutiva del **INDOTEL**, entre otras decisiones similares;

VISTAS: Las distintas piezas que forman el expediente que reposa en los archivos del **INDOTEL** sobre el tema objeto de la presente resolución.

**EL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO DOMINICANO DE LAS
TELECOMUNICACIONES (INDOTEL), EN EJERCICIO DE SUS FACULTADES
LEGALES Y REGLAMENTARIAS,**

RESUELVE:

PRIMERO: AVOCARSE a conocer del recurso jerárquico incoado por **LOTO REAL DEL CIBAO, S. A.**, el día 30 de abril de 2015, contra la comunicación 15002809, emitida por el Director Ejecutivo del **INDOTEL**, notificada el día 20 de abril de 2015, y fusionar el expediente administrativo conformado a tales fines junto al del recurso de

reconsideración incoado en igual fecha por la citada empresa contra el mismo acto administrativo;

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto a la forma, los aludidos recursos de reconsideración y el recurso jerárquico interpuestos por la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S. A.**, con fecha 30 de abril de 2015, contra comunicación 15002809, emitida por el Director Ejecutivo del **INDOTEL** y notificada el día 20 de abril de 2015, por haber sido intentados dentro de los plazos y acorde con las formalidades establecidas por los artículos 96 y 97 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

TERCERO: En cuanto al fondo, **RECHAZAR**, en atención a los motivos y las consideraciones vertidas en el cuerpo de la presente Resolución, los citados recursos de reconsideración y jerárquico interpuestos por la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S. A.**, contra la comunicación 15002809, emitida por el Director Ejecutivo y notificada en fecha 20 de abril de 2015.

CUARTO: RATIFICAR, en todas sus partes, la comunicación 15002809, dictada el Director Ejecutivo del **INDOTEL** el día 20 de abril de 2015, por haber sido emitida conforme a derecho.

QUINTO: ORDENAR al Director Ejecutivo la notificación de una copia certificada de esta resolución a sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S. A.**, así como su publicación en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página Web que mantiene esta institución en la Internet.

Así ha sido aprobada, adoptada y firmada la presente resolución a unanimidad de votos por el Consejo Directivo del **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, Capital de la República Dominicana, hoy día veintiséis (26) del mes de agosto del año dos mil quince (2015).

Firmados:

Gedeón Santos

Presidente del Consejo Directivo

Nelson Toca

En Representación del Ministro de Economía,
Planificación y Desarrollo
Miembro Ex Oficio del Consejo Directivo

Nelson José Guillén Bello

Miembro del Consejo Directivo

Roberto Despradel

Miembro del Consejo Directivo

Juan Antonio Delgado

Miembro del Consejo Directivo

Alberty Canela

Director Ejecutivo
Secretario del Consejo Directivo